



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 0003006-03.2008.8.11.0018**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Dano ao Erário]**Relator:** DR. ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR**Turma Julgadora:** [DES(A). ANTONIO VELOSO PELEJA JUNIOR, DES(A). AGAMENON ALCAN**Parte(s):**

[LUCIANE BORBA AZOIA BEZERRA - CPF: 581.047.711-91 (APELANTE), GHYSLEN ROBSON LEHNEN - CPF: 890.605.471-87 (ADVOGADO), RODRIGO CARLOS BERGO - CPF: 915.971.701-78 (ADVOGADO), CRISTHIANE LAZZARETTI AVILA DUBAY - CPF: 288.814.648-70 (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELADO), PROCURADORIA GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DE MATO GROSSO (REPRESENTANTE), MINISTERIO PUBLICO (CUSTOS LEGIS)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIA EROTIDES KNEIP, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO, SENTENÇA RETIFICADA.**

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO – TEMA 1.099 DO STF – AFASTADA – MÉRITO – APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.230/2021 – ELEMENTO SUBJETIVO DOLO AUSENTE NOS AUTOS – RECURSO PROVIDO.

1. A Lei de Improbidade deve ser aplicada quando configurada a má-fé, propósitos dolosos ou a desonestidade funcional por parte do agente público, haja vista que não é qualquer irregularidade

praticada pelo agente público que dará lugar às punições previstas citada lei.

2. Não demonstrada a ocorrência de tal elemento subjetivo, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe.

3. Recurso provido.

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR

Egrégia Câmara:

Recurso de Apelação Cível interposto por **LUCIANE BORBA AZOIA BEZERRA** em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Juara/MT que, nos autos de Ação Civil Pública proposta pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, julgou procedentes os pedidos constantes na inicial.

Em suas razões recursais, a Apelante alega que *“conforme os documentos juntados aos autos, a Requerida não praticou nenhum ato de improbidade; não desviou dinheiro sem ser contabilizado e, tampouco, deixou de pagar os salários das conselheiras”*.

Argumenta que *“os recibos e os ofícios juntados nos autos provam de forma clara que receberam corretamente os salários”*.

Sustenta que *“os extratos bancários, e, a prestação de contas anexadas aos autos, onde demonstram que todas as movimentações bancaria financeira do Conselho Tutelar no período mencionado foram feitos de forma legal, demonstrando que NUNCA ocorreu qualquer desvio de valor, ou seja, todos os valores movimentados na conta bancários sempre foram feita com a devida contabilização”*.

Por fim, requer a reforma *in totum* da sentença para julgar improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Contrarrazões ofertadas pela manutenção da sentença (Id. 89514963, p. 252).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer de lavra do Procurador Edmilson da Costa Pereira (Id. 90175463).

No petítório de Id. 112034490, a parte Apelante requer a aplicação dos efeitos da Lei nº 14.230/2021 quanto ao reconhecimento da prescrição intercorrente e, subsidiariamente, a ausência de comprovação de dolo (Id. 112034490).

Manifestação do Ministério Público do Estado de Mato Grosso sobre a nova lei no Id. 122900475.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça opinando pela irretroatividade da Lei nº 14.230/2021 (Id. 129790693).

É o relatório.

VOTO RELATOR

EXMO. SR. DR. ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Presentes os pressupostos, conheço do recurso voluntário interposto.

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em desfavor de Luciane Borba Azoia Bezerra, sob o argumento de que a requerida deixou de realizar de forma correta o pagamento

referente ao salário dos conselheiros tutelares, assim como das despesas essenciais para que o Órgão do Conselho Tutelar pudesse funcionar adequadamente.

Após o regular trâmite do feito, destaco trechos da sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, prolatada sob a égide do CPC/2015:

(...) Como relatado, o Ministério Público Estadual almeja a condenação da requerida pela prática de ato de improbidade que ocasionou dano ao erário público, consistente na não realização de forma correta o pagamento referente ao salário dos conselheiros tutelares, assim como das despesas essenciais para que o Órgão do Conselho Tutelar pudesse funcionar adequadamente, para cumprir seu papel junto à sociedade. A demandada, em suma, sustenta que não houve configuração de improbidade, especialmente considerando-se a ausência de qualquer prejuízo ao Erário Municipal decorrente das referidas transações comerciais, alega ainda que não deveria figurar no polo passivo, eis que não era mais gestora há época do ocorrido. O artigo 37, caput, da CF, arrola os princípios que devem ser obedecidos pela Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Outrossim, preceitua o §4º, do artigo 37, da CF, que ‘os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’.

O artigo 10, VI, IX e XI, artigo 11, caput, I, II e VI, todos da Lei n. 8.429/92, assim dispõe, verbis: (...)

Conforme se observa da documentação trazida aos autos, bem como toda a prova testemunhal, restou demonstrado as ilegalidades apontadas pelo Parquet, quando do não repasse correto aos servidores do conselho tutelar, no que tange ao salário, bem como o pagamento dos serviços essenciais, como combustível para os carros, pagamento de conta de telefone, para o bom uso destes.

Alega a requerida que se afastou do cargo da presidência do conselho em 29/07/2008 a 06/10/2008, tendo assumido o cargo de presidente da CMCDa no dia 07/10/2008, e desistindo do mesmo no dia 07/11/2008, ainda alega que os conselheiros receberam seus salários, bem como que houve pagamento das alegadas contas não pagas com despesas de combustíveis, telefone, entre outras.

Ora, tais argumentos caem por terra diante da documentação juntada pelo Parquet sendo que as datas alegadas pela parte requerida condizem com as datas que houve transações em contas, conforme extratos juntados aos autos e que, às fls. 238, 485, 486, 487, 488, dentre outras, verifica-se a existência de cheques emitidos no período que a requerida alega que se encontrava afastada do cargo, com a sua assinatura, condizente com os inúmeros títulos de crédito constantes dos autos, bem como da procuração de fls. 53.

Cabe salientar que a prática do ato de improbidade não é somente aquela que leva o erário à ruína, e, sim, qualquer malversação de dinheiro público sem respaldo legal que autorize sua utilização.

Verifica-se o lançamento de forma intencional na prestação de contas de fls. 249 trazida pela requerida, referente ao mês de outubro/2008, uma vez que nela consta que o cheque nº 664215 fora emitido para o pagamento dos Conselheiros Tutelares.

Porém, quando da análise da cópia microfilmada trazida pelo Banco Sicredi aos autos às fls. 489, observa-se que este foi nominal a 'Juara Comércio de Combustível Ltda'.

Idêntica situação na prestação de constas do mês de novembro/2008 (fls. 259), o cheque de nº 664214 (fls. 488) também foi nominal à empresa acima mencionada. Destaca-se que não há nos autos qualquer nota fiscal/recibo/nota de empenho ou qualquer documento hábil justificar a emissão de cheques em favor de 'Juara Comércio de Combustível Ltda'.

Assim, resta comprovada a malversação do dinheiro público pela requerida, visto que se utilizou de valor declaradamente referente à remuneração dos conselheiros para o pagamento de

despesas não comprovadas.

Desta forma, resta clara a ocorrência de dano ao erário mediante a violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, violando-se com a legislação de regência, conforme acima detalhado, nos termos dos artigos informados.

Não se descuida que a configuração da improbidade, na espécie, independente da comprovação dos prejuízos financeiros aos cofres públicos ou mesmo do enriquecimento ilícito dos réus, conforme dispõe o artigo 21, inciso I, da Lei nº 8.429/91, segundo o qual 'a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público'. (...)

Diante do conjunto probatório existente nos autos e da fundamentação contida nesta decisão, não resta dúvida que o pedido de condenação da requerida nas penas previstas no art. 12, da Lei n. 8.429/92, merece acolhida.

Como se sabe a gradação da aplicação das sanções constantes do referido dispositivo legal deve ser feita com base na proporção entre a extensão do dano causado e do proveito obtido pelo agente.

Assim, diante da ocorrência de atos de improbidade previstos nos art. 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sopesando as sanções dos incisos II e III, tem-se que a restituição do prejuízo causado, bem como a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, atende à legislação.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial, confirmo a liminar deferida, para o fim de CONDENAR a requerida pelas condutas previstas nos 10, VI, IX e XI, artigo 11, caput, I, II e VI, todos da Lei n. 8.429/92, nos moldes do artigo 12, da Lei n. 8.429/92, com base no dano causado ao erário e violação aos princípios da administração pública (art. 12, parágrafo único), quais sejam:

1) Ressarcimento integral do dano causado ao Município de Juara, equivalente ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil, quinhentos e setenta e nove reais), monetariamente corrigida pelo INPC, a partir da data do ajuizamento desta ação e com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação;

2) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Ante o exposto, Declaro Extinta a Ação com Resolução de Mérito, com base no artigo 487, inciso I, do NCPC.

(...)”

Da sentença prolatada, Luciane Borba Azoia Bezerra interpôs o presente Recurso de Apelação, o qual passo à análise.

VOTO – PREJUDICIAL DE MÉRITO

Nos termos do relatório, após o julgamento pelo juízo primevo, foi trazido ao debate a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei de Improbidade de Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

Ante as mudanças advindas com a novel legislação, o Supremo Tribunal Federal, sob o rito da repercussão geral, fixou as seguintes teses mediante o Tema 1199:

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA a presença do elemento subjetivo dolo;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não

tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do tipo culposo, devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente.

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

(ARE 843989 RG — fonte: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=492606&ori=1>, publicado em 18/08/2022).

Sob esta ótica, incabível, na espécie, o reconhecimento da prescrição intercorrente, conforme requerido pelo apelante.

É a razão porque **afasto** a prejudicial de mérito elencada.

VOTO – MÉRITO

Na espécie, a Apelante, na qualidade de Presidente do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA, era responsável pelo pagamento dos salários e despesas do Conselho Tutelar do Município de Juara/MT.

Ocorre que, durante os meses de setembro e novembro de 2008, a Apelante teria deixado de custear as despesas do Conselho Tutelar (combustível para carros e conta de telefone), inclusive os salários de 05 (cinco) conselheiros.

Inicialmente pontuo que, com o julgamento recente do Tema 1.199, pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, não restam dúvidas que as disposições contidas na Lei nº 14.230/2021 aplicam-se aos processos em trâmite, tal qual o presente.

Como se sabe, a Lei de Improbidade Administrativa tem, como papel principal, coibir atos ilegais e lesivos ao ente e ao patrimônio público e, no caso da transgressão da norma, fazer valer a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a

eficiência, para que possa a Administração Pública cumprir sua finalidade, que é o bem comum.

É certo que a Lei nº 8.429/92 busca impedir, ou dificultar, toda e qualquer forma de malversação e de ilicitude no exercício dos cargos públicos e na administração da coisa pública.

Neste diapasão, a prática de um ato ilegal não significa, necessariamente, ter havido a prática de um ato ímprobo, porque não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade.

A improbidade tem ligações com intenções defeituosas e condutas imorais. Está mais ligada à moralidade pública do que à legalidade. Assim, a legalidade assume uma posição inferior, em relação à moralidade, e, por isso, para a ilegalidade do ato ser reconhecida como de improbidade administrativa, há de receber exegese conectada com o princípio da moralidade administrativa.

Logo, para que seja reconhecida a tipificação da conduta como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo consubstanciado pelo dolo, notadamente quanto às alterações legislativas promovidas pela Lei nº 14.230/2021.

Não por outra razão, para fins de caracterização das hipóteses de improbidade administrativa previstas nos art. 09 e art. 11 da Lei nº 8.429/92, faz-se necessária comprovação do dolo do agente, ainda que genérico, de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REEXAME DE PROVAS. (...) 5. A Primeira Seção desta Corte Superior, nos autos do REsp 951.389/SC, firmou jurisprudência de que, **para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da LIA, se faz necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da administração pública.** (...) (AgInt no AREsp 1312027/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 02/09/2021) (grifou-se)

Na hipótese dos autos, tenho que não há demonstração do elemento subjetivo na conduta da Apelante. Explico.

Ressai dos autos que não restou devidamente evidenciada a prática de ato ímprobo pela Apelante, à época Presidente do CMDCA, consubstanciada no atraso ao pagamento de salários e demais despesas do Conselho Tutelar do Município de Juara/MT.

Em que pese, em sede de inicial, o *parquet* sustente a prática de verbas municipais “supostamente de forma ilícita”, tal não restou demonstrado, ainda que minimamente, na instrução do presente feito.

Em sede de audiência de instrução, as próprias conselheiras afirmaram que receberam os salários de forma devida durante os meses de setembro, outubro e novembro de 2008. Tal fato foi, inclusive, comprovado mediante juntada de prova documental, a saber: extrato bancário, recibos, notas fiscais (fls. 228/273).

Logo, o *parquet* não logrou êxito em fazer prova do alegado, motivo pelo qual a sentença comporta provimento.

Ainda que houvesse atrasado os pagamentos, conforme consta na inicial, não há como extrair dos autos o elemento subjetivo dolo a lastrear condenação por improbidade administrativa.

Neste ínterim, é cediço que o ato de improbidade administrativa é caracterizado pelo elemento subjetivo dolo. Neste ponto, a ilegalidade só traduz improbidade quando a conduta que fere os princípios constitucionais da Administração Pública vem acompanhada pela má-fé do administrador.

A ausência de dolo e de dano ao erário encerra hipótese de rejeição da ação de improbidade. Isto porque o ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva.

Nesse cenário, não resta demonstrada nos autos a má-fé, caracterizada pelo dolo, ainda que genérico, na conduta da Apelante, sendo descabido pretender sua condenação como agente ímprobo, a imputar-lhe sérias sanções administrativa.

Anoto que, a atitude da Apelante pode caracterizar uma conduta ilegal, uma irregularidade, mas, jamais, pode ser enquadrada como ato ímprobo, porque além de estar ausente o dolo, não há confundir os conceitos de ilegalidade com o de improbidade administrativa.

Ressalto que o não reconhecimento da prática de ato de improbidade não exclui a possibilidade de a conduta dos apelantes ser punida por outros meios.

Nesta inteligência, o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. RECURSOS PROVIDOS.

1.”A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente viola dora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei” (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª ed. rev. E atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828). 2. [...]. 3. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo o erário, razão por que não há falar em ocorrência de ato de improbidade administrativa. 5. Recursos especiais providos. (REsp 654721/MT, Min. Rel. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJ 01.07.2009)

Ainda, o entendimento deste Sodalício:

EMENTA – REDATORA DESIGNADA
APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA E POSTERIOR

RESCISÃO UNILATERAL POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO – SENTENÇA CONDENATÓRIA POR VIOLAÇÃO AO ART. 11, I DA LEI N. 8.429/92 – APLICAÇÃO RETROATIVA DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 14.230/2021 EM RELAÇÃO À ANÁLISE DA COMPROVAÇÃO DE DOLO – TEMA N. 1199 DO STF - REVOGAÇÃO DOS DISPOSITIVOS PELA LEI Nº 14.230 /21 – ROL TAXATIVO – CONDENAÇÃO AFASTADA – LIBERAÇÃO DE VERBA PÚBLICA SEM ESTRITA OBSERVANCIA DAS NORMAS PERTINENTES OU INFLUIR DE QUALQUER FORMA PARA A SUA APLICAÇÃO IRREGULAR (ART. 10, XI, DA LIA) – INSUFICIENTE CONJUNTO PROBATÓRIO PARA IMPOR A CONDENAÇÃO AO RÉU – MERA VIOLAÇÃO DA LEGALIDADE POR SI SÓ NÃO CARACTERIZA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

1. O Tema n. 1.199 do STF fixou a tese de que, a nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente.
2. Indispensável a presença de dolo ou má-fé na conduta do agente público quando da prática do ato ímprobo, circunstância, agora reforçada pelas alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, dentre as quais a que determina a aplicação ao sistema da improbidade dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/1992); situação não evidenciada no caso em apreço.
3. Como a conduta atribuída ao apelante tipificada no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429 /92 foi revogada pela Lei nº 14.230 /21 não há como manter a condenação imposta na sentença, haja vista a aplicação imediata da lei mais benéfica nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.
4. A mera violação da legalidade por si só não caracteriza ato de improbidade administrativa, exigindo-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois inadmissível a

responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa.

(N.U 0007677-95.2014.8.11.0006, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 04/10/2022, Publicado no DJE 18/10/2022)

Em face do exposto, conheço do **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto e, no mérito, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar a sentença prolatada, julgamento improcedentes os pedidos formulados pelo *parquet* na inicial.

É como voto.

Juiz ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR

Relator

Data da sessão: Cuiabá-MT, 29/11/2022

 Assinado eletronicamente por: ANTONIO VELOSO PELEJA JUNIOR

13/12/2022 17:10:55

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBLSWHFCRW>

ID do documento: 153441679



PJEDBLSWHFCRW

IMPRIMIR

GERAR PDF